Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

33 922 Voorstel van wet van het lid Yücel tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en het Burgerlijk Wetboek om gelijke beloning van mannen en vrouwen te bevorderen

Nr. 4 ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMER

Ontvangen 6 maart 2015

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 24 juni 2014 en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 6 maart 2015, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 22 april 2014 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Yücel tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en het Burgerlijk Wetboek om gelijke beloning van mannen en vrouwen te bevorderen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt gelijke beloning van vrouwen te bevorderen door de positie van ondernemingsraden te versterken. Hierdoor wordt het bewustzijn over en de controle op gelijke beloning van vrouwen vergroot en versterkt. Om dit te bereiken wordt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad over belonings- of functiewaarderingssystemen gewijzigd, moeten ondernemingen ten minste eenmaal per jaar aan de ondernemingsraad informatie verstrekken over de beloningsverhouding tussen mannen en vrouwen binnen dezelfde functiegroep en moet een onderneming verantwoording afleggen in het jaarverslag over eventuele beloningsongelijkheid en de maatregelen die hiertegen genomen worden.

De Afdeling is met de initiatiefnemer van oordeel dat het ongewenst is dat vrouwen in vergelijking met mannen voor hetzelfde of soortgelijk werk een andere beloning ontvangen. De Afdeling heeft echter twijfels bij de vraag of de voorgestelde regeling ten opzichte van reeds bestaande wetgeving die ziet op gelijke behandeling en beloning, toegevoegde waarde heeft met betrekking tot het tegengaan van beloningsverschillen. Daarnaast maakt de Afdeling een opmerking over de wijze waarop het instemmingsrecht van de ondernemingsraad is vormgegeven in het voorstel.

kst-33922-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

1. Nut en noodzaak

a. Instemmingsrecht ondernemingsraad

Het eerste voorgestelde middel om de gelijke beloning te bevorderen ziet op het belonings- of functiewaarderingssysteem.[1] *Op grond van het huidige artikel 27, eerste lid, onder c, van de Wet op de ondernemingsraden (Wor) heeft een ondernemer de instemming van de ondernemingsraad nodig voor een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking daarvan. Hieraan wordt door het voorstel toegevoegd dat het moet gaan om een belonings- of functiewaarderingssysteem waarin geen onderscheid wordt gemaakt op grond van geslacht.*[2] *Het in deze bepaling bedoelde belonings- of functiewaarderingssysteem ziet, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, niet op de primaire arbeidsvoorwaarden (waaronder loon en flexibel loon) omdat de wetgever dit heeft voorbehouden aan de vakorganisaties. Het ziet wel op het systeem van de onderlinge rangorde van beloningen (de indeling in loongroepen of salarisschalen).*[3]

De initiatiefnemer kan zich vinden in het advies van de Afdeling. Omdat het van belang is dat de OR zijn instemmingsbevoegdheid kan gebruiken ten aanzien van dit thema, wordt een onderdeel m aan artikel 27, eerste lid, toegevoegd. De initiatiefnemer beoogt dat er actief beleid kan worden gemaakt en/of gevoerd voor de naleving van gelijke beloningen tussen mannen en vrouwen.

Bij discussies over de beloning van mannen en vrouwen wordt een onderscheid gemaakt tussen twee begrippen. Het eerste begrip, beloningsongelijkheid, is een juridische term. Het houdt in dat er tussen individuele mannen en vrouwen geen sprake mag zijn van ongelijk loon voor gelijkwaardig werk. Het andere begrip, beloningsverschillen, is een economisch begrip. Beloningsverschillen worden vastgesteld door het gemiddeld uurloon van de mannelijke en de vrouwelijke beroepsbevolking uit te rekenen en te vergelijken.[4]

Beloningsongelijkheid

Met betrekking tot het voorkómen van beloningsongelijkheid is het wettelijke systeem sluitend. Onderscheid (in beloning) tussen mannen en vrouwen is, zoals de toelichting onderkent, zowel volgens nationale wetgeving als internationale verdragen reeds verboden.[5] *Zowel de nationale als de internationale bepalingen kennen bij een schending daarvan procedures om daartegen in verzet te gaan.*[6] *In Nederland kan bijvoorbeeld het College voor de Rechten van de Mens om een oordeel worden gevraagd.*[7] *Indien dit niet tot een oplossing leidt, bestaat de mogelijkheid om de rechter in het geschil te laten beslissen. Tevens heeft de ondernemingsraad op grond van artikel 28 van de Wor tot taak om te*

---

[1] Artikel I, onderdeel A.

[2] Zie ook punt 2 van het advies.

[3] Kamerstukken II 1975/76, 13 954, nr. 3, blz. 43–44.

[4] K.G. Tijdens & M. van Klaveren, «de loonkloof tussen mannen en vrouwen», Amsterdam Institute for Advanced labour studies, Working paper 114, December 2011.

[5] Naast de in de toelichting genoemde artikelen wijst de Afdeling ondermeer op artikel 157 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) (in de toelichting wordt abusievelijk verwezen naar artikel 141 EG-verdrag), de artikelen 18 en 19 VWEU, artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en art. 11 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen.

[6] Het kan hierbij gaan om klachtenprocedures, zoals die bij het College voor de Rechten van de Mens, of de mogelijkheid om via de rechter naleving af te dwingen.

[7] Zie bijvoorbeeld de oordelen 2012-62 en 2012-76 van de Commissie gelijke behandeling die deze taak voorheen uitoefende.

waken tegen discriminatie in de onderneming en bevordert hij daarbij in het bijzonder de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Hoewel in een individueel geval sprake kan zijn van beloningsongelijkheid in die gevallen waarin werkgevers de wettelijke clausules over gelijk loon niet naleven,[8] zit het probleem in Nederland vooral in het bestaan van beloningsverschillen.[9]

Een indeling in loongroepen of salarisschalen zou kunnen leiden tot beloningsongelijkheid, indien hierin zou staan dat vrouwen niet in aanmerking komen voor bepaalde loongroepen of salarisschalen of indien functies met (voornamelijk) vrouwelijke medewerkers lager worden ingeschaald dan functies met (voornamelijk) mannelijke medewerkers, terwijl de werkzaamheden vergelijkbaar zijn. Een dergelijke bepaling zou reeds op grond van de bestaande wettelijke bepalingen onrechtmatig zijn. De ondernemingsraad kan zo'n indeling voorleggen aan het College voor de Rechten van de Mens. Deze kan het beloningssysteem onderzoeken om te bezien of sprake is van verboden onderscheid. De ondernemingsraad kan in zo'n geval op grond van de bestaande wetgeving instemming aan dit systeem onthouden. Het is daarom de vraag of de voorgestelde wijziging van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de reeds bestaande procedures om beloningsongelijkheid aan te pakken.

Zowel in nationale wetgeving als in internationale wetgeving zijn regels opgenomen om ongelijke behandeling en beloningsonderscheid te verbieden. Ondanks deze wettelijke waarborgen is in de praktijk helaas nog steeds sprake van beloningsonderscheid voor hetzelfde of soortgelijk werk. De procedures die de Afdeling heeft beschreven zijn voorhanden, maar worden door weinig vrouwen aangegrepen om gelijke beloning af te dwingen. Het voorgaande komt wellicht vanwege het feit dat beloningsonderscheid vaak geen vooringenomen karakter heeft. Beloningsonderscheid ontstaat tegenwoordig niet uit een bepaalde vooringenomenheid tegen vrouwen, maar vanwege (samenloop van) omstandigheden die zich willekeurig kunnen afspelen.

Deze ongelijkheid heeft een verklaarbaar en een niet-verklaarbaar deel. Neutrale en niet neutrale beloningsmaatstaven zijn bijvoorbeeld te verklaren. Niet-neutrale maatstaven vallen vaak negatiever uit voor vrouwen. Dit initiatief kan onderscheid op basis van niet-neutrale beloningsmaatstaven minimaliseren, maar ziet vooral op het onverklaarbare onderscheid (deel) in beloning. Dit deel is niet te verklaren op basis van functie, opleiding, leeftijd en de niet-neutrale beloningsmaatstaven.

Helaas gaat de Afdeling hieraan voorbij en betrekt de Afdeling deze vorm van ongelijkheid niet in haar advies.

Vaak zijn ondernemingen zich niet bewust van het onverklaarbare verschil die is ontstaan binnen een bedrijf. Dit maakt het bestrijden van beloningsonderscheid moeilijk. Om die reden wil de initiatiefnemer waarborgen inbouwen binnen bedrijven, zodat er beter toezicht komt op de belonings(on)gelijkheid tussen mannen en vrouwen. De ondernemingsraad is volgens de initiatiefnemer het aangewezen orgaan binnen een bedrijf om dat toezicht te houden.

Beloningsverschillen

Het voorstel van de initiatiefnemer lijkt zich dan ook te richten op het aanpakken van beloningsverschillen. Analyses van oorzaken van beloningsverschillen wijzen op andere redenen hiervoor dan de

---

[8] In 2012 werden hierover drie zaken voorgelegd aan de Commissie gelijke behandeling.

[9] K. Tijdens & M. van Klaveren, «Beloningsverschillen (M/V) Onderzoek op basis van de Loonwijzer», 24 mei 2004.

belonings- of functiewaarderingssystemen, zoals de toelichting ook onderkent.[10] De beoordeling van een belonings- of functiewaarderingssysteem zou voor een ondernemingsraad daarom wat betreft beloningsverschillen hoogstens aanleiding kunnen zijn om de oorzaken van de in de onderneming bestaande beloningsverschillen te analyseren.
De belangrijkste oorzaak van beloningsverschillen zoals die blijkt uit diverse onderzoeken is het verschil in bedrijfstak. Binnen beroepen zijn er weinig beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen. Een tweede oorzaak is het functieniveau, waarbij vrouwen gemiddeld op een lager functieniveau werken dan mannen. Tevens hebben mannen vaker een leidinggevende positie. In de publieke sector is het loon van mannen naar verhouding minder hoog ten opzichte van dat van vrouwen.[11] Andere factoren die in dit verband van invloed zijn betreffen opleidingsniveau, opleidingsrichting, leeftijd, loopbaanonderbreking, de gezinssamenstelling en regio.[12] Verder is er geen bewijs dat onverklaarbare beloningsverschillen duiden op verboden onderscheid. Dit onverklaarbare deel kan voortvloeien uit factoren die niet gemeten zijn of niet gedetailleerd genoeg gemeten zijn.[13]
Het is dan de vraag of het voor de ondernemingsraad mogelijk zal zijn om aan de hand van een belonings- of functiewaarderingssysteem een gemotiveerd oordeel te geven over de vraag of dit systeem aanleiding geeft voor eventueel onderscheid tussen de beloning van mannen en die van vrouwen of dat dit door andere, maatschappelijke factoren wordt veroorzaakt.

Zoals in de voorgaande reactie is aangegeven, heeft beloningsonderscheid tegenwoordig niet vaak te maken met vooringenomenheid tegen vrouwen. Deze ongelijkheid ontstaat vaak onbewust en heeft te maken met willekeurige (samenloop van) omstandigheden. Ondanks dat er geen sprake is van kwade opzet is het van belang om deze onverklaarbare ongelijkheid tussen mannen en vrouwen te verkleinen en weg te nemen. Als mannen en vrouwen gelijk zijn voor de wet, dan moeten zij immers ook gelijk beloond worden voor hetzelfde werk dat zij verrichten.
De Afdeling geeft terecht aan dat de oorzaken van beloningsongelijkheid die in het initiatiefvoorstel zijn genoemd, zien op beloningsverschillen. Deze paragraaf is naar aanleiding van dit advies gewijzigd en ziet nu toe op beloningsonderscheid. De oorzaken die de Afdeling opgeeft voor beloningsonderscheid zijn echter niet de oorzaken die dit wetsvoorstel probeert te bestrijden. Dit initiatief kan onderscheid op basis van niet-neutrale beloningsmaatstaven minimaliseren, maar ziet vooral op het onverklaarbare onderscheid (deel) in beloning. Het is van belang om bedrijven hierop te wijzen en werkgevers bewust te maken met betrekking tot deze vorm van ongelijkheid.

b. Informatieverstrekking en overleg ondernemingsraad

De tweede maatregel uit het voorstel betreft het verstrekken van informatie door de onderneming aan de ondernemingsraad over de beloningsverhouding tussen mannen en vrouwen binnen dezelfde functiegroep.[14]

---

[10] Toelichting, paragraaf 1 Inleiding. Het gaat hier onder meer over opleidingsniveau, de bescheidenheid van vrouwen bij onderhandelingen, arbeidsverleden etc.
[11] B.F.M., Bakker, K.G. Tijdens en J.W. Winkels, «Gender, occupational segregation and wages in the Netherlands», Netherlands Official Statistics, 1999, Vol. 14, blz. 36–41.
[12] K.G. Tijdens & M. van Klaveren, «de loonkloof tussen mannen en vrouwen», Amsterdam Institute for Advanced labour studies, Working paper 114, December 2011. Zie ook de Emancipatiemonitor 2012, SCP en CBS, december 2012.
[13] K.G. Tijdens, «Beloningsongelijkheid en beloningsverschil», *Zeggenschap,* 12(1), blz. 35–38. Zie ook SEO, «Verdiepende analyse van loonverschillen, de loonachterstand van vrouwen verder uitgediept», oktober 2008.
[14] Artikel I, onderdeel B.

De toelichting vermeldt dat dit aanleiding kan zijn voor een onderzoek naar beloningsongelijkheid door de ondernemingsraad.[15] De toelichting maakt echter niet duidelijk waarom het verstrekken van informatie over de beloningsverhouding tussen mannen en vrouwen per functiegroep gebruikt zou kunnen worden om beloningsongelijkheid aan te tonen. Nu beloningsongelijkheid betekent dat een vrouw een lagere beloning krijgt dan een man in dezelfde functie, is dit alleen vast te stellen door de primaire arbeidsvoorwaarden van een individuele vrouw te vergelijken met die van een individuele man. Deze informatie wordt echter niet aan de ondernemingsraad verschaft omdat deze privacygevoelige gegevens betreft.[16] De informatie waarop de voorgestelde bepaling betrekking heeft is in dat licht bezien niet toereikend om eventueel bestaande beloningsverschillen aan te tonen. De toegevoegde waarde van deze nieuwe verplichting is daarom voorshands niet duidelijk.

De initiatiefnemer heeft de meerwaarde van deze maatregel nader toegelicht in het initiatiefvoorstel. De informatie per functiegroep is van belang, omdat het aangeeft hoe mannen en vrouwen in dezelfde functie (hetzelfde werk) beloond worden.
De gegevens over de salarisschalen binnen deze functiegroepen maken de ongelijkheden tussen mannen en vrouwen, die dezelfde staat van dienst hebben, duidelijk en helder.
Uit onderzoek blijk dat niet-neutrale beloningsmaatstaven vaker nadelig uitvallen voor vrouwen dan voor mannen. Zo zien niet-neutrale beloningsmaatstaven toe op salarisonderhandeling, salarisgarantie en aansluiting bij het laatstgenoten salaris. Wanneer de niet-neutrale maatstaven nadeliger uitvallen voor vrouwen dan voor mannen spreekt men volgens de initiatiefnemer van een beloningsonderscheid.
Vanwege de privacy dienen de gegevens over de salarisschalen binnen deze functiegroepen geanonimiseerd bij de ondernemingsraad geleverd te worden. Kleine bedrijven waar gegevens snel herleidbaar zijn naar individuele werknemers vallen buiten de werkingssfeer van dit initiatiefvoorstel, omdat ondernemingsraden pas bij een werknemersaantal van 50 of meer in het leven geroepen moeten worden.

c. Verantwoording jaarverslag

De laatste maatregel uit het voorstel betreft een verplichting voor ondernemingen om in hun jaarverslag informatie op te nemen over de omvang van verschillen in beloning van bij de rechtspersoon werkzame vrouwelijke en mannelijke werknemers.[17] De verplichting geldt uitsluitend voor grote ondernemingen omdat bij kleine ondernemingen geanonimiseerde beloningsgegevens makkelijk herleidbaar zijn naar werknemers.
De Afdeling merkt op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt op welke wijze het aanduiden van de beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen binnen een bedrijf resulteert in een vergelijking die kan leiden tot een oordeel over eventuele ongelijke beloning in de zin van de wetgeving over gelijke behandeling. Om tot een dergelijk oordeel te komen zijn onderzoeken nodig, zoals die naar belonings- en functiewaarderingssystemen. Dit zou betekenen dat het voorstel alle ondernemingen waar het op ziet zou verplichten om jaarlijks deze onderzoeken uit te voeren. Deze bedoeling blijkt niet uit de toelichting en gaat naar het oordeel van de Afdeling ook te ver.
Daarnaast spelen bij beloningsverschillen verschillende factoren een rol, zoals onder punt a is uiteengezet. Deze factoren kunnen niet steeds aan de werkgever worden toegeschreven. Het aanduiden van eventuele

[15] Toelichting, paragraaf 2.2 Informatieverstrekking en overleg OR.
[16] Zie ook de toelichting, paragraaf 2.3 Jaarverslag.
[17] Artikel II van het voorstel.

verschillen in beloning in een jaarverslag geeft daarmee geen adequate indicatie van het beleid van de onderneming, maar vormt voornamelijk de weerslag van de bestaande verhoudingen in het licht van gelijke beloning van mannen en vrouwen in de samenleving als geheel. Het is daarom niet aannemelijk dat de voorgestelde verplichting kan bijdragen aan de oplossing van het in de toelichting gesignaleerde probleem van ongelijke beloning.[18]

De Afdeling geeft advies waarbij er vanuit wordt gegaan dat het voorstel beloningsverschillen betreft, en ook bij deze maatregel gaat de Afdeling uit van de publicatie van beloningsverschillen. Zoals de reactie van de initiatiefnemer onder punt 1a aangeeft, gaat het om de publicatie van eventuele beloningsonderscheid binnen een bedrijf. Anders dan beloningsverschillen kunnen bedrijven de gegevens die bekend zijn binnen functiegroepen (verschillen in salarisschalen) gebruiken om de eventuele beloningsongelijkheid of gelijkheid aan te tonen en te verklaren.

d. Conclusie

Nederland kent voldoende wettelijke bepalingen en procedures die zien op het voorkomen van beloningsonderscheid.[19] *Uit onderzoek naar de naleving van deze bepalingen blijkt dat dit in de regel gebeurt.*[20] *Voor de gevallen waarin dit niet het geval is, bestaan verschillende effectieve manieren om beloningsonderscheid aan te vechten. Eventuele nieuwe maatregelen op dit terrein zouden zich daarom bij voorkeur moeten richten op het tegengaan van beloningsverschillen. Een groot deel van de oorzaken van beloningsverschillen is echter maatschappelijk bepaald. Het verminderen of uitbannen van beloningsverschillen bereikt men daarom vooral door een omslag in de houding ten aanzien van de oorzaken die hieraan ten grondslag liggen en niet zozeer door nieuwe wetgeving. De Afdeling heeft dan ook grote twijfel of dit wetsvoorstel een stap zal zijn in de goede richting, zoals de toelichting stelt, van verdere bewustwording over beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen. Daarnaast brengt het voorstel het risico met zich dat de aandacht zich vooral gaat richten op de naleving van de nieuwe verplichtingen in plaats van op de oorzaken van de beloningsverschillen. De Afdeling adviseert daarom het voorstel te heroverwegen.*

Het doel is om bedrijven bewuster te maken van de ongelijkheid in beloning tussen mannen en vrouwen waar deze onverklaarbaar is en al dan niet vanuit een vooringenomenheid ontstaat. Vanwege het vaak ontbreken van kwade opzet bij deze vorm van beloningsonderscheid ligt het voor veel vrouwen niet voor de hand om de wettelijke mogelijkheden en procedures uit te putten. Daarnaast kan het verschil in beloning niet verklaard worden op basis van leeftijd, functie en opleiding en zijn bedrijven zich vaak niet bewust van de ongelijkheid in beloning tussen mannen en vrouwen. Het is daarom van belang om het toezicht en controle op beloning te verstevigen, zodat ongelijkheden tussen mannen en vrouwen sneller opgemerkt en aangekaart worden. Bewustwording is van belang om beloningsonderscheid tegen te gaan.
Het voorstel ziet, zoals eerder vermeld, niet toe op beloningsverschillen die door de Raad zijn opgesomd onder punt 1a. Dit initiatiefvoorstel betreft namelijk op beloningsonderscheid.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

---

[18] Toelichting, paragraaf 1 Algemeen, tweede alinea.
[19] Het gaat hier om zowel nationale als internationale procedures.
[20] K. Tijdens & M. van Klaveren, «Beloningsverschillen (M/V) Onderzoek op basis van de Loonwijzer», 24 mei 2004.

2. Instemmingsrecht ondernemingsraad

Artikel 27, eerste lid, van de Wor bepaalt voor welke regeling de ondernemer de instemming van de ondernemingsraad behoeft voor een voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking daarvan. Onderdeel c van dit eerste lid luidt nu als volgt: een belonings- of een functiewaarderingssysteem. Dit betekent dat een ondernemer elke vaststelling, wijziging of intrekking van een belonings- of functiewaarderingssysteem aan de ondernemingsraad moet voorleggen, ongeacht de inhoud ervan.
Het voorstel wijzigt dit onderdeel c in: een belonings- of functiewaarderingssysteem, waarin geen onderscheid wordt gemaakt op grond van geslacht ten aanzien van alle elementen en voorwaarden van beloning.[21]
Met deze wijziging beoogt de initiatiefnemer om het gesprek tussen werknemers en werkgevers over gelijke beloning te stimuleren, omdat de ondernemingsraad expliciet moet instemmen met het beleid hierover.[22]
Het is kennelijk de bedoeling van de initiatiefnemer dat de ondernemingsraad slechts zal instemmen met een functiewaarderingssysteem indien daarin ten aanzien van geen enkel element of voorwaarde van beloning onderscheid op grond van geslacht wordt gemaakt. Door de wijze waarop de voorgestelde bepaling is geformuleerd wordt dit effect niet bereikt. Immers, juist in die gevallen waarin het voorgestelde systeem wel onderscheid zou maken is de ondernemer niet verplicht daarvoor instemming te vragen. Daarbij komt dat elementen en voorwaarden die zien op primaire arbeidsvoorwaarden, zoals in punt 1a uiteengezet, niet vallen onder het bereik van het huidige instemmingsrecht.

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande het voorgestelde nieuwe onderdeel c nader te bezien.

Het voorstel is op dit punt gewijzigd.

De Vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

De initiatiefnemer,
Yücel

[21] Artikel I, onder A.
[22] Toelichting, paragraaf 2.1 Instemmingsrecht ondernemingsraad.